

CÁMARA DE REPRESENTANTES
XLVIIa. Legislatura

DIVISIÓN PROCESADORA DE DOCUMENTOS

Nº 2142 de 2014

Carpeta Nº 2808 de 2014 — Comisión de Salud Pública y Asistencia Social

PUBLICIDAD, PROMOCIÓN Y PATROCINIO DE LOS PRODUCTOS DEL TABACO

Prohibición

COMPAÑÍA INDUSTRIAL DE TABACOS MONTE PAZ S.A.

CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO Y SERVICIO DEL ESTADO

Versión taquigráfica de la reunión realizada
el día 10 de junio de 2014

(Sin corregir)

Preside: Señora Representante Berta Sanseverino.

Miembros: Señores Representantes Daniel Bianchi, Heber Bousses, Antonio Chiesa Bruno y Daniel Radío.

Invitados: Por Monte Paz S.A., señores Antonio Mercader y Alejandro Frianda.

Por Cámara de Comercio y Servicios, señores Claudio Piacenza y Martín Risso.

═══II═══

SEÑORA PRESIDENTA (Sanseverino).- Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión de Salud Pública y Asistencia Social tiene el agrado de recibir a una delegación de la empresa Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A., integrada por el señor Alejandro Friandra y el doctor Antonio Mercader.

Estamos analizando el proyecto que vino del Senado relativo a publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco y, en ese sentido, estamos recibiendo a distintas delegaciones que nos han solicitado una entrevista para traer su mensaje.

SEÑOR FRIANDRA.- Lo que nos trae hoy aquí es el tratamiento del proyecto de ley que plantea la prohibición total de la publicidad en los puntos de venta, así como la prohibición de exhibir los productos de tabaco.

En realidad, lo que se proyecta eliminar es la única publicidad -si la podemos definir así- que hoy queda vigente, la única no prohibida que, además, es acompañada en las cajillas por una advertencia del Ministerio de Salud Pública que ocupa la misma cantidad de espacio, sin dejar de considerar que en los envases de los productos las advertencias ocupan el 80% de las dos caras de la cajilla, y el espacio restante apenas queda para colocar la marca.

En resumen, con el correr del tiempo las marcas de cigarrillos nacionales irán perdiendo vigencia en la memoria de sus consumidores y serán sustituidas -como ya lo están haciendo- por otras de diversos orígenes, como las de contrabando. Unas no tienen advertencia, y sus diseños son llamativos; las otras, en una cara de la cajilla le dan identidad a su marca y, en la otra, tienen la advertencia. Esas son las realidades que tenemos hoy en el mercado.

En realidad, el que se va a quedar con el mercado es el contrabando, porque cuando la gente se olvide de cuál es esta marca, cuál es aquella o no las conozca, le van a poner cualquier cosa adelante y la va a comprar.

Si lo que se pretende es reducir el consumo del producto de tabaco hay que insistir en advertir sobre sus posibles daños y, como toda campaña de concientización, su efecto va a transcurrir en el tiempo; nada es de hoy para mañana.

Convertir a Uruguay en el primer país en aprobar todas las sugerencias del convenio marco solo nos convertirá en eso: vamos a ser los primeros, pero medido en el alcance efectivo de la aplicación de las normas nadie puede, razonablemente, asegurar que se alcanzarán los objetivos de reducir el consumo rápidamente. La campaña empezó en 2005; algo se ha logrado, pero va a llevar años.

Difícilmente el mundo -si es que lo hace- va a dejar de fumar mañana. Paradójicamente, estamos aquí no para discutir de salud sino por los efectos que sobre el comercio legal va a producir un proyecto de ley que impulsa el Parlamento. En nuestra opinión no hace al beneficio de la salud y mucho menos avanza sobre la ya aprobada prohibición de publicidad que se aplica en el país a los productos del tabaco. No hay chance de hacer publicidad; ya está todo prohibido.

Pretender que la exhibición de los cigarrillos en las estanterías y su visibilidad son formas de publicidad y promoción, como se menciona en los fundamentos del proyecto de ley, suena a una interpretación antojadiza, dada las restricciones vigentes a estos productos. ¿Cómo va a hacer la gente para saber qué es lo que tiene que pedir? En algún lado tienen que poner los cigarrillos, en alguna estantería tienen que estar o ¿los van a esconder abajo y cuando les piden sacan el de contrabando? La gente tiene derecho a que todos los productos se conozcan.

¿Cuál es el tipo de publicidad o estímulo que puede provocar una cajilla que tiene el 80% de la superficie ocupada por una foto que representa a gente sufriendo, con lastimaduras en la garganta o en cualquier situación no deseada? ¿Cuál es el tipo de publicidad atractiva dentro del marco legal vigente que puede ofrecer un dispensador de productos de tabaco, que siempre es acompañado en partes iguales por la advertencia sanitaria?

Por la ley y por lo expuesto a la fecha, la publicidad de productos de tabaco como estímulo al consumo en nuestro país ya no existe. Pensamos que la aprobación de este proyecto solo va a beneficiar el mercado ilegal en perjuicio de los que pagan impuestos y dan mano de obra. Pueden ser los fabricantes, los quiosqueros, los almaceneros o los baristas, con el riesgo de que estos últimos empiecen a vender mercadería ilegal dado su alto margen de utilidad, porque la cajilla de contrabando se vende a $ 40 y una nacional a $ 78. La decisión no es nada difícil, sobre todo cuando en la frontera hay cigarrillos de marcas internacionales que se pasan todos los días a $40 la cajilla, y van a estar legitimadas, porque son marcas conocidas

En definitiva, el contrabando se quedará con el mercado.

Insistimos en que ver un producto no es propaganda; las marcas tienen que identificarse de alguna manera, tienen derecho a existir. Todos los productos que adquirimos tienen una marca que los identifica. Somos una empresa constituida legalmente y no existe ley que nos prohiba fabricar lo que producimos y, además, pagamos todos los impuestos. Esto realmente parece un exceso. Parece que se trata de seguir apretando el dedo sin obtener mayor beneficio que el obtenido hasta el día de hoy.

No nos inmiscuimos en el tema salud, pero entendemos que tenemos derecho a existir y, si es así, tenemos derecho a la marca. Pero, esta redacción establece que la marca no debe estar adentro de los quioscos. ¿Cómo hace el cliente para identificarla? Realmente, esto no parece razonable.

Es lo que pensamos, ustedes tienen la palabra.

SEÑOR MERCADER.- Quisiera plantear dos problemas que generan esta nueva redacción dada al artículo 7º de la Ley Nº18.256. En primer lugar, plantea un cambio importante para los puntos de ventas, porque deben eliminarse las estanterías y los dispensadores que muestran el producto. Tal como está redactado este artículo 7º, da la impresión de que no puede haber dispensadores ni estanterías en ningún punto de venta, es decir, ya no a la vista de la gente sino tampoco dentro del comercio. Hay una pequeña anomalía porque, de acuerdo con esta redacción, se estaría obligando a los comerciantes a colocar la mercadería en el piso o en cajas, no en lugares que se consideren dispensadores o en estanterías.

Pero más importante que esto es que en todo el país existen 16.000 puntos de ventas de tabaco. Por ende, no será sencillo que una vez aprobada la ley, todos cumplan. Normalmente, el Ministerio suele otorgar plazos de cuarenta y cinco o sesenta días, a veces excepcionalmente, de noventa días. Son plazos muy breves como para que el último de los 16.000 quioscos haga las cosas como se debe. Esto es importante porque el artículo 18 de la ley madre Nº18.256 sobre responsabilidad, sufrió una modificación. Por ejemplo, si el último quiosco en Bella Unión o en Rivera mantiene un dispensador o estantería a la vista del público, las sanciones no se las imponen al quiosco sino al fabricante. En Montevideo -es lo que ocurre actualmente- nos enteramos de la situación a través de una comunicación del Ministerio de Salud Pública informándonos de que tenemos que pagar una multa porque equis almacén tiene una leyenda que promueve determinada marca de cigarrillos. Es decir, a través de la normativa que establece un

sistema de responsabilidad objetiva, el fabricante es responsable de todo lo que haga el quiosquero, vendedor o barista. Esto es gravísimo porque en este caso, existiendo 16.000 puntos de venta, basta con que uno falle para que debamos afrontar las multas sin saberlo. Por supuesto, se interpuso una acción de inconstitucionalidad porque es una norma que contraviene el derecho, porque somos responsables y sancionados por cuestiones en las que no tenemos arte ni parte, ni siquiera conocimiento.

La nueva redacción dada al artículo 18 de la Ley Nº18.256 expresa que todo lo referido a publicidad, promoción y patrocinio es responsabilidad del fabricante. En ese sentido, me permito reflexionar en el sentido de que es una responsabilidad sobre la que protestamos porque supone multas y sanciones gravísimas que nos puede aplicar el Ministerio de Salud Pública, reitero por desconocimiento, por irregularidades que cometan los vendedores, baristas, etcétera. Además, ustedes deben apreciar que estos puntos de venta son de propiedad privada a los que no podemos ingresar. La empresa, como fabricante, no puede ir local por local y solicitar a los comerciantes que retiren la mercadería de un dispensador o de la estantería porque nos compromete con multas. No podemos. Imaginen que si un local comercial amplio como el de Tienda Inglesa pone una estantería, la multa la tenemos que pagar nosotros. Pero, ¿cómo hacemos para ingresar y obligarlos a que la retiren? Lo mismo ocurre con los 16.000 puntos de ventas o quioscos que existen en el país. Es decir, se nos pone en una posición difícil.

Entonces, sin ingresar a cuestionar si la norma es correcta, les planteo estos problemas prácticos. En primer lugar, el lapso de tiempo necesario para corregir a los 16.000 puntos de venta en los diecinueve departamentos no puede ser menor a seis meses; es imposible hacerlo en menos tiempo. En segundo término, la responsabilidad objetiva que se nos adjudica ante cualquier irregularidad o contravención que cometan algunos de estos puntos de venta que, reitero, no son nuestros sino propiedad de particulares que hacen lo que quieren pero que si se equivocan o transgreden la normativa, nosotros debemos responder por ellos.

Esta es la reflexión que quería hacer.

SEÑOR CHIESA.- Este es un tema complejo para nosotros, como integrantes de la Comisión y, en mi caso particular, como médico ya que estoy de acuerdo con una campaña contra el tabaquismo. Por tanto ratifico mi posición. Pero veo que aquí hay otros problemas que están mezclados, y muchos de ellos hasta exceden las competencias de nuestra Comisión.

A nivel mundial, la ley de Colombia permite la exhibición de una caja del producto, y esto también lo plantearon los quiosqueros cuando estuvieron en la Comisión. Por eso quiero conocer la opinión de ustedes al respecto.

SEÑOR FRIANDRA.- Insisto: poner una cajilla va a significar hacerlo por vía legal y todo lo demás lo escondo. Parecería más razonable poner la mercadería que se tiene. Este tema pasa por el contrabando. Si llamamos propaganda al hecho de mostrar una cajilla no es tal, sino una exhibición de un producto. ¿Quién se va a sentir estimulado porque ve 20 cajillas? ¿Cuál es el estímulo para decir "quiero fumar"? Es como si se dijera que como los chiclets están ahí me estimulan para comprarlos. Si quiero comprar cigarrillos, voy a comprar cigarrillos.

Si los quiosqueros creen que poniendo una caja se arreglan, fenómeno. Nosotros pensamos que siguen limitándonos desde el punto de vista industrial.

SEÑOR MERCADER.- Si tienen presente cómo son las cajillas, en la exhibición de 1 o de 20, observarán que la mayor parte de la impresión es la advertencia. Se está

exhibiendo un impreso donde se dice: "No fume", y muestra gráficamente la inconveniencia de fumar.

SEÑOR CHIESA.- Uno de los argumentos que se maneja es que Uruguay debe cumplir la ratificación del Convenio Marco para el control del tabaco. A pesar de haberse manejado como un argumento, hay una interpretación que dice que, precisamente, esto no obliga a prohibir la exhibición. Por eso quisiera saber si ustedes comparten esta opinión.

SEÑOR MERCADER.- Con respecto al Convenio Marco, Uruguay va delante de él, en cuanto a la extensión de la advertencia -está más allá del 50% que se establece- y también en la exhibición de los puntos de venta. No se puede decir que Uruguay no ha cumplido con el Convenio Marco; diría que está entre los 2 o 3 países más cumplidores del mundo. Me parece que argumentar que aquí se está cumpliendo con una obligación del Convenio Marco no es correcto. El Convenio Marco no llega a esto. Además en uno de los primeros artículos este Convenio establece que ninguna de las normas del Convenio Marco puede ir contra la Constitución y las normas de la República. En ese sentido podríamos hablar largamente de la libertad de comercio y de la libertad de expresión que, según nuestra Constitución, el Convenio Marco puede transgredir. Pero esa es otra discusión.

SEÑOR FRIANDRA.- Yo respeto el tema del Convenio Marco. Pero cuando uno lo lee interpreta que es la aspiración a la eliminación, no sé si de todos los fumadores pero sí, por lo menos, de todos los fabricantes. Ustedes son gente sensata y están sentados aquí para hacer leyes, y entiendo que no pueden hacer una ley contra el mundo. No se puede decir que se va a terminar con esto. Van a terminar con la fábrica uruguaya y los argentinos, los brasileños, los colombianos y tantos otros van a vender los productos. Porque, ¿alguno de ustedes cree que se van a terminar los fumadores? Debe ser el mundo ideal desde el punto de vista de un médico, y tal vez del mundo. Pero, no es así. También hay otros productos que hacen mal, y uno quisiera terminarlos pero no se puede. Entonces, ya que no podemos terminarlos, dejemos que vivan los legales, pongamos las restricciones que ya tenemos -que son bastantes- y después dejemos que el comercio se desarrolle como puede. Pero esto va a terminar como la ley seca: no se podía consumir y después todo el mundo estaba vendiendo cuatro veces lo que valía lo que el mercado le estaba pidiendo. Esto es lo que uno pide, y ustedes son gente sensata. Yo no puedo sostener el mundo con un dedo ni puedo terminar con esto. Las restricciones ya están todas puestas. Cuando se lee el Convenio Marco nos damos cuenta de que se sentaron a escribir y a poner un montón de cosas. Ahora, ¿se puede aplicar todo? Hay que terminar como decían los ingleses: pocas leyes y que se cumplan. La restricción de la publicidad se cumplió. Uno puede decir que el Convenio Marco pide, entonces, que el Gobierno uruguayo también cumpla. Hablan del contrabando y al respecto entendemos que el Gobierno uruguayo tiene que prohibirlo. Tiene que prohibir los avisos de las revistas que vienen con publicidad sobre cigarrillos. Más de una vez nos quejamos, y nos dijeron que iban a venir en una bolsita. ¿Qué bolsita? Yo paso por los quioscos y no veo nada.

Con respecto al cumplimiento del contrabando sé que difícil. Entonces, "déjame vivir a mí". Vamos a hacer al revés: cuando llegues a cero en el contrabando, entonces seguimos aplicando. Pero nosotros desgranamos el Convenio Marco, y nos preguntamos ¿quién cumple el resto de las obligaciones? Y no lo hago cargo al Director Nacional de Adunas Me pregunto que va a pasar con el contrabando en una frontera seca. Va a pasar lo mismo, porque no lo puede parar.

Lo que pedimos es ese balance entre el ideal y la realidad. La realidad es que tenemos todas las restricciones a quien alguien razonablemente puede aspirar y, por otro lado, tenemos un mercado ilícito que tiene un poco más del 30% del mercado. Entonces, ¿a quién estamos ayudando? $40 contra $78. ¿Qué se hace? Se pide la de $40 que, además, tiene un loguito rojo con un triángulo blanco. ¿Qué estoy fumando?

SEÑOR RADÍO.- No creo que el mundo ideal sea un mundo sin tabaco. Yo desearía que nadie fumara, pero el mundo ideal no es el que yo deseo. Siempre confundimos y pisamos esa delgada línea que hay entre lo que es bueno para la salud biológica y lo que es bueno para la vida de la gente, que no necesariamente tiene por qué superponerse con lo que es bueno para la salud biológica.

Hay veces que no creo nada sobre los argumentos. Cuando me dicen que hay que cumplir el Convenio Marco -creo que todos se deben cumplir-, recuerdo la discusión que tuvimos respecto a la marihuana, cuando yo dije que estábamos incumpliendo convenios internacionales, y a nadie le importó, y se levantó la mano igual. Uno tiene que cumplir los convenios de buena fe. De lo contrario, vale todo y nadie te cree. Cuando uno dice que quiere cumplir un convenio pero hay otro que no le importa, nadie le va a creer.

Tampoco creo lo contrario, porque yo no me chupo el dedo. Si hay cajillas en los puntos de exhibición, es propaganda, independientemente de que el 50% sea advertencia. Además, no es advertencia porque creo que poner un monstruito como que las cajillas de cigarros muerden, no sirve para informar a la gente. No hay que asustar a la gente sino informarla. Estoy en contra de los pictogramas por mucho que sean una recomendación de la Organización Mundial de la Salud. A mí me parece que la gente tiene que saber que fumar le hace mal y no tiene que tener miedo de una caja de cigarros. Tiene que saber; hay que informar a la gente.

Ahora bien, en ese contexto uno ya no puede creer nada, porque todo el mundo miente. Les pido perdón, pero yo creo que todo el mundo miente en esta historia. Cuando uno mira cómo están pintados los kioscos, ¡que no me digan que no están haciendo propaganda subliminal! Yo miro la foto y veo la caja de Nevada, por decir un ejemplo. Y cuando veo cómo ordenan las cajillas, ¡no me digan que no están haciendo propaganda!, porque sí la están realizando, subliminal o como se llame; tal vez ese no sea el término que se usa ahora. En realidad, es una forma de publicitar los productos.

Y del otro lado, ocurre lo contrario: para fumar hay que ser zapatista. Yo siempre digo que para fumar hay que andar con un pasamontañas, porque parecería que es una actividad vergonzante del Uruguay, pero fumar marihuana no.

Yo voté en contra el artículo que prohibe hacer propaganda de la marihuana. Creo que se debió haber permitido porque, si no, tendríamos que haber prohibido la marcha de los muchachos que salen todos los años salen a reivindicar el uso de la marihuana, y eso es publicidad y es promoción; a mí no me parece que esté mal que los gurises hagan alarde de una actividad que les parece que es buena, independientemente de que yo no la comparta. Esto que vale para la marihuana, para mí vale para todo.

Me parece que caemos en una trampa.

No se ha respondido la pregunta del señor Diputado Chiesa. Exponiendo una caja de cigarrillos, nos vacunamos del tema de la publicidad, porque no hay chance, sobre todo porque tiene el monstruito de los niños que tienen no sé qué cosa y, paralelamente, evitamos el truco de la propaganda que se hace a través de los colores, las luces y algunas cosas por el estilo. ¿Esa perspectiva no les parece satisfactoria? Decían que para los quiosqueros puede ser, pero a ustedes ¿no les parece?

SEÑOR FRIANDRA.- Entiendo lo que dice el señor Diputado, pero vamos a lo otro.

Tenemos un producto legal, cuya venta no está prohibida. ¿Cómo hacemos para que la gente compre el nuestro y no el otro? Yo le llamo exhibición de un producto. Ahora, el señor Diputado Radío piensa que eso es atractivo y es propagandear, pero propaganda es lo que hacíamos antes: una película lo más linda posible o un cartel lo más lindo posible. Esto es propaganda; esto es exhibición del producto. ¿Alguien piensa que eso llama a comprar? Es una cosa fría, es como hace cuarenta años cuando la televisión pasaba un "slide" fijo. Entre eso y una película hay una diferencia. Uno me motiva, el otro no.

Esa es la posible diferencia que podemos tener. Hay que mostrar el producto a la gente. El señor Diputado Radío se acuerda de la marca "Nevada". Posiblemente mis nietos ya no lo conozcan. Entonces, ¿qué van a comprar? ¿Qué marca van a pedir? ¿51 o Milenio, que son brasileñas y de contrabando? ¿Cómo la identifican? Nosotros vamos a eso. Tenemos derecho a identificar una marca. Por algo están los registros. Usted se queda sin marca y la única cosa que vale es poner la cajilla.

SEÑOR RADÍO.- ¿Y cómo la identifican?

SEÑOR FRIANDRA.- Poniendo la cajilla, para que el cliente la vea y diga: "Se llama 'Nevada'. Quiero esa". El color verde y rojo, mis nietos no lo van a identificar con "Nevada". Se van a acordar de cómo está escrito el nombre. ¿El señor Diputado Radío piensa que eso es motivación, que es propagandear? ¿El señor Diputado Radío se siente atraído por algo que está ahí quieto? Eso no es propaganda, es exhibición.

Ahora, si queremos prohibir la exhibición, como dice el proyecto, se terminó todo. Si la meta del convenio marco es terminar con todo, ¡vamos a terminar con todo! Podrán lograr que la gente fume menos pero, a la larga, los fumadores existen. El 30% de la población fuma. Tal vez dentro de cinco generaciones, no fume nadie y estén todos con la marihuana; problema de ellos. Pero mientras exista una industria legal, se tiene derecho a exponer su producto. ¿Cuál es la maldad? ¿Qué se juntaron estos señores, empezaron por hacer las cosas bien y después la extendieron? Creo que pasa el límite de lo razonable. Se puede llegar hasta lo razonable. Lo otro lo puede hacer; si tiene el poder lo hace, pero lo que habría que hacer es mirar si todo aquello que hicimos tiene los efectos que deseábamos. Y no hablo de la propaganda, sino de hasta dónde hay que dejar vivir a las empresas legales y hasta dónde vamos a seguir habilitando el contrabando, que es algo de lo que no quieren hablar. Ya lo dijeron las autoridades de la Dirección Nacional de Aduanas en la Comisión del Senado: "Y bueno. Y sí. Claro. No podemos, Y no tenemos mediciones". ¡Claro! ¿Qué van a medir? Lo cierto es que el 30% de la población fuma. Nosotros pagamos un estudio serio que da esos números. Desde Rivera hasta acá existe contrabando en la frontera seca. Entonces, por lo menos que nos dejen poner nuestras marcas y que la gente nos conozca. Eso es lo que pedimos. Según el proyecto, habrá un cartel en blanco y negro que dirá: "Nevada, Coronado, Marlboro...". ¡Si hasta los preservativos están apilados uno detrás de otro en la caja de un supermercado!

Repito que estamos todos de acuerdo con que hay que cuidar la salud, pero en esto se viene apilando y apilando. El señor Diputado Radío no cree una parte de lo que se dice. Tiene todo el derecho; tal vez nosotros a veces exageramos un poco las cosas, pero es que vemos venir un extremo tan grande. Entonces, ¿cómo lo vamos a parar? Atrás de esto hay gente que trabaja

¿Somos una industria no deseada? Entonces, digan las cosas desde el principio y no nos quieran hacer agonizar poniéndonos prohibiciones, como hicieron con las cajillas.

Teníamos derecho a que se nos diera una justa retribución por expropiarnos las cajillas. Pasaron por arriba y nos hicieron perder todo. ¿Y todo lo que invertimos durante años para que se conocieran las marcas? Para eso se registran las marcas. Perdimos todo. Respetemos el tema de la salud, pero no caminemos más allá de lo razonable.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Tienen algún documento para dejarnos?

SEÑOR MERCADER.- Sí, les dejamos un documento y una propuesta de modificación del artículo.

SEÑORA PRESIDENTA.- Haremos circular el material entre los señores Diputados.

La Comisión de Salud Pública y Asistencia Social agradece la presencia de los representantes de la Compañía Industrial de Tabacos Monte- Paz S.A.

(Se retiran de Sala representantes de la Compañía Industrial de Tabacos Monte-Paz S.A.)

(Ingresa a Sala una delegación de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay)

——La Comisión tiene el gusto de recibir a una delegación de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay, integrada por los doctores Claudio Piacenza y Martín Risso.

Han sido convocados porque la Comisión quiere conocer la opinión de todos los actores que tienen que ver con este tema.

SEÑOR PIACENZA.- Soy gerente secretario de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay.

Nuestro enfoque sobre este proyecto de ley no es de salud, sino jurídico. Este proyecto nos preocupa ya que tiene muchas limitaciones. El acuerdo marco de la Organización Mundial de la Salud hace referencia al tema en la medida en que los países firmantes no contradigan la sustancia constitucional de cada uno. Entendemos que este proyecto tiene grandes falencias.

Quisiera hacer hincapié en que las empresas que están más afectadas por este tema son legales y están constituidas. Con este tipo de leyes se genera en forma paralela, un mercado secundario que nos preocupa enormemente: la ilegalidad y el contrabando de los cigarrillos. Hoy, la tercera marca más vendida en Uruguay es de países vecinos, y es ilegal. El contrabando nos preocupa porque siempre apostamos a la formalidad de las empresas.

Creemos que el objetivo que se busca no se logrará a través de este proyecto de ley. Se debe regular y no prohibir.

SEÑOR RISSO.- No voy a hablar sobre ningún tema relativo a la salud. Tampoco haré referencia al proyecto. Mis reflexiones van a ser generales, a los efectos de ver qué se puede hacer, por ley, frente a la actividad privada.

Hace algunas semanas la Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay me solicitó un informe. Lo elaboré y entregué a la Comisión de Salud Pública de Senado, por lo que descuento que ha llegado a ustedes. No lo voy a reiterar porque sería una pérdida de tiempo.

Me focalizaré en dos temas que creo son centrales desde el punto de vista constitucional: la libertad de comunicación de pensamiento y la armonización de derechos en caso de conflicto.

El punto de partida general en estos temas -sostengo esto desde hace muchos años- es el bloque de los derechos humanos. Hay que partir de la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente de la Convención Americana, que opera en un rango de similitud jerárquica. En caso de discordancia, se aplica la norma más beneficiosa o más protectora del derecho.

Al mismo tiempo, parto de la base de la obligatoriedad absoluta de la sentencia de la Corte Americana. En este caso, no hay ninguna, pero la tengo que mencionar. Considero que los criterios de la Corte Americana son extraordinariamente importantes. Esto se discutió mucho en torno al caso Gelman. Mi opinión es que prácticamente son obligatorios porque solo podemos apartarnos de esos criterios en caso de que logremos una interpretación más beneficiosa para el derecho.

En cuanto a la libertad de comunicación de pensamiento, las dos normas centrales son el artículo 29 de la Constitución y el artículo 13 de la Convención Americana, que refieren a la comunicación de pensamiento en toda materia -como dice la Constitución- o de toda índole -como dice la Convención. Esto significa que toda forma de comunicación de pensamiento está protegida constitucional y convencionalmente. Sin lugar a dudas, se incluye toda forma de publicidad; tiene protección constitucional y convencional.

Como toda libertad, esta la libertad de comunicación de pensamiento tiene su lado positivo. Se puede expresar lo que se decida expresar y se puede no expresar lo que no se decida expresar.

Saltearé algunos temas del planteamiento general que no vienen al caso.

Siguiendo los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, empezaré por cuándo se puede limitar la libertad de comunicación de pensamiento. La Corte Interamericana ha sido muy clara en cuanto a que solo se admiten limitaciones a esta libertad cuando existan imperiosas razones que así lo justifiquen. La Corte Interamericana toma el concepto del Tribunal europeo de los derechos humanos para demostrar que solo en casos absolutamente excepcionales puede admitirse una limitación en la libertad de comunicación. Al mismo tiempo, la Corte ha señalado con claridad que las causales para la limitación de la libertad de comunicación de pensamiento son taxativas; son las que están en el artículo 13 de la Convención.

Un tercer matiz que agrega la Corte es que todas estas causales deben ser analizadas de acuerdo con el principio de proporcionalidad, analizando la idoneidad, la necesariedad y la ponderación en sentido estricto, lo que analizaré después.

¿Cuáles son las causales de extromisión? Menciono las que no nos interesan hoy: respeto a los derechos o reputación de los demás, protección de menores y adolescentes, propaganda de la guerra y toda apología de odio social, racial, etcétera, y el combate a los monopolios, que no está expresamente mencionado en la Convención Americana, pero la Corte lo acepta; tiene razón, ya que se basa en razones de orden público.

El artículo 13 de la Convención refiere a cuatro casos en que puede haber limitaciones de la Convención Americana, limitaciones de libertad de comunicación. Son cuatro casos en los que la Corte dice que hay que ser muy prudentes, mesurados y casi restrictivos a la hora de hacer un análisis.

El primer caso es que se puede limitar la comunicación de pensamiento a los efectos de proteger la seguridad nacional. La Corte ha señalado que hay que entender el término "seguridad nacional" en forma restrictiva y en sentido estricto. Alguien no podría, por ejemplo, recordar aquella vieja doctrina de la seguridad nacional de los años setenta;

sería inaceptable. Únicamente en casos verdaderamente estrictos, de cara a un conflicto bélico, cuando es inmediato o cuando estamos en él; fuera de esos casos, no puede funcionar.

Otra hipótesis en que puede limitarse es para la protección de la moral. Aquí son evidentes los peligros que implica limitar la libertad de comunicación para la protección de la moral pública. Nuevamente, la Corte hace referencia a casos especialísimos en que existan razones imperiosas, en forma muy restrictiva y de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

El tercer caso, parecido a la seguridad nacional, es el orden público, la defensa de aquellos elementos primarios de la nación.

Y el cuarto caso es el de la salud. La Convención Americana admite que la libertad de comunicación de pensamiento puede ser limitado por razones de salud. La cuestión es que la salud, al igual que los otros conceptos, tiene que ser interpretada en una forma estricta. Esta referencia a la limitación debe ser ponderada y complementada con el derecho a la libertad que tiene cualquier individuo. Es decir, la posibilidad de limitar debe ser armonizada con la libertad.

También hay que tener cuidado con determinados criterios de coherencia y consistencia en la argumentación jurídica. Por ejemplo, en el caso de la salud, tenemos que ver cuáles son las leyes y qué es lo que se hace en la materia. Por ejemplo, ¿qué ocurre cuando el médico explica a un enfermo terminal el tratamiento que debe seguir y el paciente decide que prefiere no hacerlo y que la enfermedad siga su curso? Se respeta la voluntad del paciente, aun cuando el médico pueda estar seguro de que esa decisión adelantará el momento de la muerte. ¿Qué pasa con el testigo de Jehová o el practicante de alguna otra religión? Lo mismo: si es mayor de edad, si está en pleno uso de sus capacidades, se respeta su posición. Así podríamos seguir con una cantidad de términos que nos empiezan a marcar un estado contextual de hasta dónde puede llegar el Estado en la defensa de la salud.

Un problema que este tema genera es que no solo el tabaco es peligroso para la salud. Esto se menciona habitualmente en la jurisprudencia internacional. Hay muchísimas cosas -prácticamente todo- perjudiciales para la salud. De ahí el problema de por qué el tabaco sí y el alcohol no.

En definitiva, como planteo general, el análisis de la posibilidad de limitar la libertad de comunicación de pensamiento por razones de protección de la salud tiene que ser analizado, de acuerdo con la Corte Interamericana, con mesura, consistencia y coherencia externa, respetando o siguiendo el principio de proporcionalidad.

Voy a referirme al principio de proporcionalidad. Este principio implica analizar cada restricción posible en tres niveles distintos. El primero de ellos es la idoneidad. Hay que determinar si esa restricción es realmente idónea para alcanzar el fin perseguido. Parto de la base de que en este caso debe serlo; no me consta, no puedo opinar.

El segundo elemento es la necesariedad, que debe ser analizada con un sentido de prudencia. ¿Es esta la única forma de alcanzar el fin perseguido o hay otra forma de hacerlo, aunque dé un poco más de trabajo, sin lesionar -o lesionando en menor medida- el derecho que se está afectando?

Si se puede pasar los primeros dos niveles, se llega a la ponderación en sentido estricto. Acá hay que tener en cuenta los dos platillos de la balanza y analizar con los criterios técnicos, que referiré a continuación cuál es el que se debe precisar.

Concretamente, en materia de protección del tabaco, hay una cantidad de disposiciones que ya están vigentes en Uruguay que, indudablemente, cumplen con todas estas pautas. Por ejemplo, las advertencias de los daños a la salud que ocasiona el tabaco, ya sea en las cajillas de cigarros o en las propagandas, algún tipo de pictograma, la no venta a los menores, una cantidad de elementos que cumplen con el artículo 13 de la Convención.

En el caso de la prohibición total de publicidad y de exhibición de los productos hay un problema especial, que no es semántico. En este caso no se está limitando la libertad de comunicación de pensamiento de los fabricantes y comerciantes de productos derivados del tabaco, sino que se la está anulando; no queda absolutamente nada. Esa es una hipótesis no prevista, no aceptada por la Convención Americana. Se pueden establecer limitaciones por razones de salud, pero no se puede hacer desaparecer el derecho para una categoría concreta de individuos o, en este caso, de empresas. Habría que someterlo a un principio de proporcionalidad y tendría ese problema que estoy mencionando. Esto también generaría un problema no menor, de inconstitucionalidad, con el principio de igualdad. ¿Por qué motivo puede sostenerse que pueden exhibirse los envases de las bebidas alcohólicas y no los paquetes de cigarrillos?

Aquí también hay un problema de violación al principio de igualdad. O sea que hay un problema bastante serio en materia de limitación de la libertad de comunicación del pensamiento.

El segundo y último tema que voy a mencionar hoy es el de los conflictos entre derechos humanos. Los derechos humanos tienen un contenido esencial, mínimo, previo, que es la base, es lo que los hace reconocibles. Es, inclusive, un contenido vulgar; esto es lo que hace que cualquier persona, aun sin ninguna formación, pueda entender de qué estamos hablando cuando se hace referencia a los derechos humanos. A partir de ese contenido esencial, los derechos humanos van creciendo, se van interpretando en forma expansiva. Esto lleva a que cuando consideramos todos los derechos humanos, todos ellos creciendo en forma expansiva, en algún momento comienzan a chocar entre sí. Inclusive, en algún caso especialísimo, podría suceder que todos los derechos humanos se estuvieran chocando entre sí. Es muy difícil de lograr, pero casos de pluralidad de conflictos existen muchos y muy complicados.

¿Qué ha pasado en relación con esta situación, fundamentalmente, en Europa y América Latina? Se han venido desarrollando técnicas de armonización que, en general, son aceptadas. Los que voy a mencionar son puntos pacíficamente aceptados, sin mayores dificultades. Esas técnicas de armonización permiten que el intérprete pueda moverse a los efectos de superar estos casos de conflicto de derechos humanos.

¿Cuáles son las principales técnicas? La principal es que cuando hay un caso de colisión de derechos humanos se deben analizar todos los derechos humanos que están en juego; no se puede prescindir de alguno. En Uruguay, hace algunos años tuvimos uno de estos casos, en ocasión de la ocupación de empresas. Desde el PIT- CNT se invocaba exclusivamente el derecho de huelga y desde las Cámaras empresariales se hablaba básicamente de la libertad de comercio y del derecho de propiedad. Los que arreglaron esta cuestión fueron los jueces, el Poder Judicial, con una Constitución muy clara. ¿Qué hicieron los Jueces? Tomaron todos los derechos que estaban analizando y, con criterios como los que mencionaré a continuación, llegaron a una solución equilibrada, que razonablemente tutela todos los derechos.

Una segunda pauta para la armonización de los derechos es que se debe respetar el contenido esencial de cada derecho. Siempre tiene que quedar el contenido esencial; podemos limitarlo o recortarlo, pero debe respetarse el contenido esencial. Cuando se

afecta el contenido esencial de un derecho humano ya no estamos hablando de ese derecho humano, sino que tenemos un derecho desnaturalizado, algo distinto a lo que era originalmente.

Cuando el intérprete realiza la armonización no debe defender un derecho o una posición, sino que tiene que hacer las tareas de armonización defendiendo el sistema único e indivisible de derechos humanos. Esto implica buscar alguna forma de coexistencia lo más razonable posible, respetando los contenidos esenciales, entre todos los derechos que están en juego.

¿Qué pasa con el proyecto? En el Mensaje del Poder Ejecutivo no se habla de conflicto de derechos. Acá hay muchos derechos en juego, no solo el bien jurídico salud. No digo que el Poder Ejecutivo no los haya considerado, pero en el Mensaje no se habla de esto.

Este es un tema muy sensible. Algunos dicen que eso invalida totalmente el razonamiento jurídico. Inclusive, hay una situación que debe ser advertida o recordada; ya la habrán visto. Me refiero a las particularidades que tiene el artículo 13 del Convenio; nunca lo había visto en una norma internacional.

El numeral 2 del artículo 13 expresa: "Cada Parte, de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, procederá a una prohibición total [...]". Quiero hacer dos comentarios con respecto a este numeral. Por un lado, el redactor o los redactores de este artículo son conscientes de los problemas constitucionales que generará la ejecución de este convenio y, por otro, hay una orden a los Estados Parte de respetar sus principios constitucionales. Inclusive, en el numeral 3 se señala directamente: "La Parte que no esté en condiciones de proceder a una prohibición total debido a las disposiciones de su constitución o sus principios constitucionales aplicará restricciones [...]". De manera que el Convenio parte de la base de que habrá Estados que no podrán cumplir a rajatabla con lo que se establece.

Más adelante, en este artículo se establece: "Como mínimo, y de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales [...]".

En definitiva, el primer problema es que no se ha analizado la posibilidad de enfrentar todos los derechos que están en juego y realizar tareas de armonización.

En cuanto a la prohibición de publicidad y de exhibición de los productos de tabaco, como ya dije, estamos ante una afectación del contenido esencial del derecho de los fabricantes o comerciantes de productos de tabaco. Hay una afectación del contenido esencial. Por lo tanto, con esa solución no puede haber armonización posible. Si se considera que esa es la solución correcta, la que va a primar, entonces, será una solución que no implicará la coexistencia armónica de todos los derechos humanos, sino que sobrevalora determinado bien jurídico, haciendo que desaparezcan los bienes jurídicos que están enfrentados. A mi juicio, este es un problema grave. Es una inconstitucionalidad razonablemente clara, que generará problemas.

En definitiva, creo que este proyecto, tal como está redactado, está limitando, en forma contraria a la Convención, la libertad de comunicación de pensamiento. Hay un exceso que lo limita. Esto no quiere decir que no se puedan establecer limitaciones por exceso de salud; por supuesto que se pueden, pero la prohibición total conduce a esto. Pienso que falta algo imprescindible: poner sobre la mesa todos los derechos humanos que están en juego y realizar complejísimas tareas de armonización jurídica, que no son nada sencillas y pueden ser altamente discutibles.

Hay algo que me parece verdaderamente curioso y es que, quizás, esta prohibición, tal como se está estableciendo y considerando el marco constitucional uruguayo, incluso es violatoria del propio convenio marco, que ordenó a los Estados Partes que revisaran las soluciones de acuerdo con sus Constituciones y principios constitucionales. Si esto se hizo, no se estableció en el Mensaje, y si se hizo y se llegó a la conclusión de que el proyecto es compatible con la Constitución, modestamente, pienso que no es así.

SEÑOR CHIESA.- Quiero agradecer vuestra presencia. Ambas exposiciones fueron muy claras, especialmente la del doctor Risso, que ilustra a quienes estamos en un tema específico de salud y no tenemos competencia en otras materias que toca este proyecto.

SEÑOR PIACENZA.- Les dejamos una copia del informe del doctor Risso, que ya presentamos en el Senado.

Corroborando lo que decía, al final, el doctor Risso, de los ciento cincuenta países que ratificaron el Convenio de la Organización Mundial de la Salud, debo expresar que solamente ocho tomaron medidas prohibitivas parecidas a las que propone este proyecto de ley. Quiere decir que, por lo visto, los otros ciento cuarenta y dos países tomaron en cuenta los argumentos a que hacía referencia el doctor Risso en el sentido de que el Convenio se deba adaptar a las Constituciones de cada país. Tengo entendido que hay un proyecto de los quiosqueros, que limita más que prohíbe; quiere decir, que en principio podría llegar a ser una medida acertada.

SEÑORA PRESIDENTA.- Nos han llegado dos propuestas, una de los quiosqueros y otra de la empresa Abal.

Les agradecemos vuestro aporte, que es muy importante para la Comisión.

(Se retiran de Sala los representantes de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay)

SEÑOR RADÍO.- Solicito que se convoque a las autoridades de la Dirección Nacional de Aduanas.

SEÑOR CHIESA.- También a la DGI.

SEÑORA PRESIDENTA.- Ya les había adelantado el deseo de nuestra bancada de votar el proyecto con cierta premura, pero no vamos a dejar de recibir a los invitados que se soliciten. Por consiguiente, se votará los primeros días de julio.

Mañana no vamos a tener sesión. Tampoco el martes 17, en virtud de que se realizará una Asamblea General, en Sauce, en homenaje a nuestro prócer. El problema es que ya había confirmado su presencia ese día la Directora General de Salud, doctora Marlene Sica, que ha estado estudiando los proyectos que le enviamos. Vamos a ver si puede venir el día 18; de lo contrario, la entrevista quedará para julio.

Por otra parte, el señor Subsecretario, que es el Presidente de Conasida, solicita ser recibido para referirse a un anteproyecto de ley -en el cual yo también estuve trabajando- que viene de dicho Consejo.

Vamos a armar la agenda con la Secretaría de la Comisión y les informaremos oportunamente.

Se levanta la reunión.

≠